

研討論文一

國際法承認制度下台灣的法地位

胡慶山

淡江大學亞洲研究所副教授兼所長

國際法承認制度下台灣的法地位

胡慶山 淡江大學亞洲研究所副教授兼所長

目 次

前言：台灣的法地位

壹、國際法上的承認制度的濫觴

- 一、歷史上的君主主權與承認
- 二、歷史上君主主權下受忽視的國家承認
- 三、政府承認的發軔
- 四、國家承認制度的登場

貳、國際法上的承認制度

- 一、承認與事實主義
- 二、革命與承認的兩種類型----政府變更與國家分離
 - (一)、國家分離的情形
 - 1、國家承認制度
 - 2、新國家承認的要件----遵守國際法的意志與權利義務之國家繼承
 - (二)、政府變更的情形
 - 1、政府承認----對內一般性的實效支配
 - 2、新政府承認要件----「國家同一性原則」與「事情變更原則」
 - (三)、內戰的情形--交戰團體承認與政府承認間的性質

參、政府的成立----合法或革命

- 一、違憲之革命與政府承認
- 二、革命後的政府承認與國家承認的區別
 - (一)、革命後的政府承認
 - (二)、革命後的國家承認

結語：中華民國與台灣的法地位

前言

根據二〇〇九年十一月八日自由時報的報導¹指出，「日本政府將在『沖之鳥島』建造港灣設施，主張領土主權。…外交部亞東關係協會秘書長陳調和說，如果主張『沖之鳥島』是島嶼，必須向聯合國提出相關資料，聯合國會知會周邊國家；目前包括台灣、中國大陸與韓國，都認為『沖之鳥島』不能稱為島嶼，而是一座礁石。…陳調和說，這是日本宣示主權的動作，中華民國政府認為會影響相關國家利益，也關注到日本有此舉動。…陳調和說，這是日本宣示主權的動作，『中華民國政府』認為會影響相關國家利益，也關注到日本有此舉動。『中國大陸』已於今年 8 月向聯合國大陸棚界限委員會要求認定日本主張的沖之鳥島，只是「人無法居住且無法維持經濟生活的岩石」，不能設定專屬經濟水域。」。由上述報導可知，外交部主張日本的周邊國家包括「台灣、中國大陸與韓國」外，並認為日本在「『沖之鳥島』建造港灣設施，主張領土主權」，「『中華民國政府』認為會影響相關國家利益」，並將各國承認的「中華人民共和國政府」稱為是「中國大陸」。究竟「台灣」是否是國家？「台灣」與「中華民國政府」間的法地位如何釐清？又為何外交部亞東關係協會秘書長不稱各國承認的「中華人民共和國」，而要稱其為「中國大陸」？

本論文將自國際法上的承認制度的濫觴，特別是歷史上的君主主權與承認、歷史上君主主權下受忽視的國家承認、政府承認的發軔、國家承認制度的登場、國際法上的承認制度、承認與事實主義、革命與承認的兩種類型----政府變更與國家分離、國家承認制度、新國家承認的要件----遵守國際法的意志與權利義務之國家繼承、政府承認----對內一般性的實效支配、新政府承認要件----「國家同一性原則」與「事情變更原則」、內戰的情形--交戰團體承認與政府承認間的性質、政府的成立----合法或革命、違憲之革命與政府承認、革命後的政府承認與國家承認的區別、革命後的政府承認、革命後的國家承認，各論點進行檢討後，最後基於上述的論點進行分項整理，且檢視「台灣」、「中華民國政府」與被稱為「中國大陸」之「中華人民共和國」的法地位後，並評估未來的可能發展，作為本論文的結語。

¹ 「外交部：沖之鳥島不符經濟海域劃分基準」『自由電子報』
<http://iservice.libertytimes.com.tw/liveNews/news.php?no=291576&type=%E6%94%BF%E6%B2%BB>
(日期 2009 年 11 月 8 日)。

壹、國際法上的承認制度的濫觴

國際法上的承認制度，基本上濫觴於十八世紀。亦即，以歐洲社會為主體所進行的國際性承認制度，針對主權者的君主，所實施的對領土主權與對人民主權，進行承認，成為歐洲的公法團體，即所謂的國際法團體。毋庸贅言地，在近世絕對主義思想下，以君主即國家之君權至上的家產國家觀念支配著，對君主之主權地位的承認，即意味著是對國家本身的承認。在理論上，並未區別「政府承認」與「國家承認」。

一、歷史上的君主主權與承認

就歷史沿革而言，當一國的君主發生革命性的變更時，在第三國負有對該國不進行內政干涉的意識下，對於上述革命之新主權者，藉由外交使節的授受，將承認的意志表明，承認主權者的統治權，亦即是政府承認的形態，所確立的國際法制度。此時，承認的條件是對國內問題之內政有不干涉的義務，此乃當時既已確立的國際法原則。值得注意的是，此時承認方式較為簡單，由以下的兩個特徵可知：第一，構成國際社會的單位國家乃至於君主相互間的關係，除少部份外，一般而言彼此之間並未具有密切關係；第二，在十六、七世紀時，「主權」的概念已相當明顯地成立；詳言之，神聖羅馬帝國的崩潰，打破中世紀的封建社會，歐洲已發展為具備絕對主權的「主權國家」並立的狀態；同時，由於基督新教（protestant）的興盛，打破以羅馬教皇為主的信仰統一社會，在各國促成分權化的社會形態。

二、歷史上君主主權下受忽視的國家承認

在探究「國家承認」制度之前，有必要先瞭解十六、十七世紀時的主權者的統治權承認之制度。此制度的主要基礎是，針對主權者的對內地位進行國際性的容認，藉此進而承認上述主權者的對外行為權，即外交使節授受的機能或協約締結權等，此處即為此制度的明顯特質所在；亦即，在進行承認時，並未特別意識到針對國家此主權者與包括國民在內的統一體本身對外的獨立權，就絕對主權國家的屬性而言，此乃理所當然；此與新主權者的承認並無直接的關係，乃至視其為當然包括在主權者的承認中；此顯示出主權者承認的制度與國家承認的制度在歷史沿革上乃是不相干。

附帶一提的是，關於「國家同一性原則」在一般國際法上受到承認，嚴格而

言乃是在國民主權論受到強調之後。換言之，在君主即國家的家產國家觀念強力支配的十六到十七世紀前半期，於所謂的歐洲國家形成前半期時，未必即擁有一般性受承認的基礎。乃因在君權絕對主義體制下的社會背景是，君權的革命性變更即意味著國家本身的消滅。在格勞秀斯以前的國際法學者中，例如就約翰·包丹（J. Bodin）而言，其將國家主權視為是永續的絕對性權力，完全與市民的意志隔離；亦即，在一方面，國家主權意味著近代國家針對羅馬教皇權與神聖羅馬皇帝權此種封建勢力進行鬥爭與抗議的概念；另一方面，不能忽視的是，國家主權發揮著為絕對主義式的君權進行辯護的機能；此外，蘇阿雷斯所謂的「在地上的事務，無超乎其上的最高君主，或擁有同樣權力的國家」，此一敘述正描繪出完全接受君主即國家之絕對主義體制的現實²。

三、政府承認的發軔

十七世紀後至十八世紀，以人民主權為基礎的國家主權論逐漸興起，出現「國家」與「君權式的統治權」的分離論，普遍地接受統治組織的變更並不會改變國家的本身此種的見解。著名的國際法學者格勞秀斯，在其名著『戰爭與和平的法』中，即清楚地將君主與國家的觀念加以區別，肯定主權性的權利在於人民，即使君主的變更，擁有主權性權利的人民仍然不變，主張國家的本身仍維持著同一性³。舉例而言，一七九一年至一八七五年間的法國與一九一七年的俄羅斯，兩者皆在上述的時期內經歷過顯著的政體變更，但法國與俄羅斯兩者皆具備國家同一性與國際人格，在國際法上皆擁有同一的權利義務⁴。倪馬雅亦指出，上述的「國家同一性原則」，在國際貿易的開展與以保障國家間交易安全為目的而出現的近代國際法上，乃是理所當然的要求⁵。

四、國家承認制度的登場

此點若由國家承認制度乃是十八世紀以後的國民國家、民族國家的成立此種與主權者的人格加以區別的國家觀念之成立的現象有密切的關係時，即可容易加以理解。由此種觀點而言，國家承認制度的實定化，乃是美利堅合眾國與本國的英國進行抗爭的結果，在歐洲國際法團體之外進行分離獨立時為契機；以及此制度在其後的國際法（當時的歐洲公法）團體內亦適用到新成立的國家，雖是國際

² J. Bodin, *Six Levres de la Republica*, 1576; 伊藤不二男「スアレスの國際法理論」。

³ H. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, I, II, 1625, Ch. IX, §. 8.

⁴ C. G. Fenwick, *International Law*, 1948, p. 158.

⁵ G. Niemeyer, *Law without Force*, 1942, p. 54.

法團體內的新生國家，該國既具備與既存國家不同的獨立性質，甚至具備得以承認其為新國際法主體的實體時，重新承認其為國際法主體的習慣，即以針對希臘、比利時等新的獨立國家進行承認行為為契機以至於形成；並更進一步承認新國家作為同樣國際法主體即國際法社會的構成分子之法習慣，亦開始適用於自本國合法地分離且達成獨立的新國家。至此，國家承認的制度，即浮現出以下的雙重性質：在確認作為國家獨立性之事實要素的意涵，與藉此創設其作為國際法主體地位。

貳、國際法上的承認制度

一、承認與事實主義

在上述的國際法承認制度下，提出所謂的「事實主義」原則。要言之，在進行承認之時，唯有新主權者是否在國內法上實效地確立主權地位之客觀事實，得以成為問題。值得注意的是，此時的承認，並未區別所謂的「事實」(de facto)承認與「法律」(de jure)承認，所謂的承認即是法律承認，即承認新主權者的主權地位具有完全的對外效力；無庸贅言地，對內權力的承認理所當然地包含在上述的承認中。吾人可輕易地理解到，當時的承認行為主要是藉由外交使節此種對外邦交的正式機關之接受而成，乃因當時的國家關係的內容單純所致。

二、革命與承認的兩種類型----政府變更與國家分離

然而，同樣是革命性的統治權變更，其後亦發展成兩種類型；亦即，一國發生的革命行為單純地僅以政治組織的變更，即主權者（政府）之變更為目的的類型；以及國家分離，即自過去主權者所支配的領域脫離，建立具有獨立的政治組織之共同體(即新國家)為目的的類型。就後者的類型而言，在領域與人民上的構成要素與過去的國家完全不同，並更進一步地將統治上述構成要素的政治組織加以變更，成立新的共同體（即國家團體）。因此，自格勞秀斯以來，不僅在學說上，即使是在國家的實踐上，亦充分成熟且成為法信念的「國家同一性原則」，即縱使藉由革命變更政府，國家本身仍繼續存在著的原則（*Forma regiminis mutata, nonmutatur civitas ipsa*），即不適用此種類型；此外，對於新共同體的政治統一性之承認（即主權者對內統治權之承認）外，強烈地新認識到上述共同體的對外獨立權（特別是針對舊本國的獨立權）之承認的要素。

(一)、國家分離的情形

1、國家承認制度

自既存的國家分離成立新的共同體，若具備如同過去國際法上的國家同樣的實體或條件時，即承認其與既存的國家同一格，且與既存的國家不同的個別獨立的國家，此種的「國家承認」制度即有其必要。詳言之，某一國縱使有主權者或政府的變更，其所代表的國家此一國際法上的主體仍然存續著，國家消滅之問題完全不受到考慮，在領域與人民上無任何的變更；因此，國家所擁有的國際法上的主體之權利義務未受任何的影響，僅是單純地對外代表該國的機關上的新主權者乃至於新政府的地位之問題而已，而對此進行評價、承認，賦予其國家代表機關的資格，即為「政府承認」制度，與前述的「國家承認」制度有必要加以區別。

2、新國家承認的要件----遵守國際法的意志與權利義務之國家繼承

因此，新國家承認時，該國是否存在遵守國際法的意志，一般視為是問題的所在；即使有將此視為是承認的要件，但針對個別國家間特殊條約上的具體義務之遵守，要求做為承認要件的作法並不多。此點與政府承認時的歷史沿革有所差異。毋庸贅言，國家分離或合併成立新的國家，或擴大領域等情形時，應部分地繼承舊國家的權利義務，此在所謂的「國家繼承」之法理加以說明，同時作為慣行加以確立⁶。然而，當新國家自本國經過革命抗爭已分離獨立時，並不會特別產生問題。要言之，關於本來合法地受到併合的領域（如藉由領土割讓條約等）之權利義務繼承的問題，或征服國際繼承被征服國過去國際法上的義務之問題，此等問題的處理已加以規範化；當美利堅合眾國或拉丁美洲各國獨立等時，上述權利義務繼承的問題，於承認時，並未特別成為問題⁷。毋庸贅言地，就理論而言，與本國抗爭的結果，即使是已達到獨立時，關於本國領域與住民之既存國際義務之遵守，亦得以肯定作為是承認的條件。特別是在國際權利義務關係複雜且重要的今日，更是有其必要性。

此外，如海爾波昂（P. Heilborn）所言，上述權利義務繼承的法理僅針對國際法團體內所成立的新國家而言；因此，「針對國際法團體內成立的新國家之一般國際法適用的法基礎，係由權利繼承產生，並非由承認產生」，其拒絕承認行為

⁶ 参照大沢章「國際法における国家の独立と承継」『國際法外交雜誌』三一卷六～九号。

⁷ 岡康哉「國際法上の国家の承認と未承認国家の法上の地位」『法学論叢』二六卷一号、二七頁。

的創設性，而僅肯定承認的宣言性質為根據⁸。但儘管如此，上述關於國家繼承的習慣法⁹，即使是向在國際法團體內成立的新國家要求適用上述的規範，但若具備上述習慣法適用前提的國際法主體之地位，在理論上仍有必要解釋為其在本質上仍是基於承認所創設。

(二)、政府變更的情形

1、政府承認----對內一般性的實效支配

相對於此，政府承認的法習慣並不具備藉由政府的變更，新創設已消滅的既存國家的國家性，再度設立作為國際法團體的地位之意涵。雖有見解主張，因著內亂發生政府受到推翻，數個新政府進行抗爭，混亂狀態長時間持續時，即支配全體的一般事實上政府不存在的無政府狀態持續著時，必須視為國家已消滅¹⁰；然而，此種見解並非多數說，多數說的見解是即使持續著暫時性多數地方政權的分裂狀態，只要是相當的期間內建立擁有一般性支配權力的政府，即保有作為國家的同一認識¹¹。要言之，單純就國家內部統治權力者的變更而言，檢視其權力的對內實效性是否具備即已足夠；相對於此，就國家承認的情形而言，如美國或拉丁美洲各國獨立時所見到的一般，不僅是新政府對內實效權力的維持，其對抵抗過去殖民國的英國或西班牙、葡萄牙此種來自外部企圖恢復其過去的勢力，始是問題的所在。當其滿足上述條件時，即取代過去的合法政府，其作為對外代表國家的機關之地位即受到承認，結果是因其具備國家對外行為能力受到承認的意涵與效果所致。

2、新政府承認要件----「國家同一性原則」與「事情變更原則」

十九世紀以後，新政府擁有前合法政府所負擔的國際義務的遵守意願與能力，此乃承認上述新政府為國際法上的法律(de jure)政府時的條件，此種的法習慣雖已成立，但其主要背景是因為國際間展開日益緊密化的交通關係之狀態；乃因在此時代，確保國家與國民間的國際生活關係的穩定性，強烈地受到要求所致。當時所主張的法理如下：即，政府即使變更，國家仍舊存續著；因此歸屬國家的

⁸ P. Heilborn, Die Anerkennung Neuer Staaten, 1931, SS. 8-19: Grundbegriffe und Geschichte des Völkerrechts, 1912, SS. 58-61.

⁹ 一九七八年維也納國家繼承條約第三四條對新分離國家所課以的前行國的條約繼承義務，已將此習慣法加以成文化，成為明確的國際法規範。

¹⁰ T. Baty, Can an Anarchy be a State?, A. J. I. L., Vol. 28, 1934, p. 444.

¹¹ J. L. Kunz, Identity of State under International Law, A. J. I. L., Vol. 49, 1955, p. 74.; W. E. Hall, A Treatise on International Law, 1924, p. 21.

前政府所締結的權利義務關係當然應由新政府繼承，不承認前述的關係乃至無能力負擔前述關係的政府，即無法承認其為國際法上的政府。舉例而言，雖有學說主張一九一七年革命後的蘇維埃，隨著政治組織基本變化已具備促使國家本身消滅的效果，因此蘇維埃國家乃是與前俄羅斯國家不同的新國家，前國家所負擔的國際義務與作為新國家的蘇維埃無關，否定債務的繼承義務¹²；然而，此種學說並非多數說¹³。其後，在一九二二年的傑諾瓦會議上，蘇維埃代表以「事情變更原則」作為舊債務消滅的根據¹⁴。然而，事實上其後蘇維埃政府亦承認部分的債務，其他國家亦保留債務問題留待將來的交涉，並賦予蘇維埃政府作為政府的承認¹⁵。克羅福德(J. Crawford)肯定即使在事實上承認國家法人格(Statehood)的存在，但亦存在可將欠缺遵守國際法意願作為拒絕給予法律上(de jure)承認的事項¹⁶。就蘇聯債務不繼承問題的經緯而言，關於是否存在作為「事實上承認」與「法律上承認」之區別基準的遵守國際法意願，即為問題之所在。蘇聯政權承認問題，就先例而言重要的是，當承認國的一方判斷條約(即前政府的債務)遵守意願不受到承認時，得以拒絕給予法律上(de jure)承認；既然承認的權限分散在各承認國，將蘇聯是否完全履行條約義務的問題委諸於將來的交涉，而給予其法律上(de jure)承認，仍有可能；但不能因此即主張在國家的實踐上不存在作為法律上(de jure)承認的條件是「條約的遵守意願」¹⁷。此一條件設定的基礎明顯地是在，政府即使變更國家仍不變更的「國家同一性原則」上，此與不存在國家同一性的設立新國家意涵之國家承認制度並無直接的關係，毋寧說是政府承認制度的特有現象。

(三)、內戰的情形--交戰團體承認與政府承認間的性質

以下對於交戰團體承認與政府承認間的性質進行比較。「交戰團體的承認」制度在內容上整備其明確的形式，是在美利堅合眾國南北戰爭以後的現象¹⁸。某個叛亂團體作為交戰團體受到本國政府或第三國承認時，其承認的效果在於承認該交戰團體以戰時法規為核心的一定範圍下的國際法主體，即所謂的限定性國際

¹² E. D. Dickinson, Recent Recognition Cases, A. J. I. L., Vol. 19, 1925, pp. 264-265.

¹³ G. S. Freund, La Révolution Bolchevique des Russes, *Jurnal de Droit International*, Tom, 51, 1024, pp. 51-52.

¹⁴ T. C. Chen, *The International Law of Recognition*, 1951, p. 101.

¹⁵ 安井郁「勞農ロシアの國際的地位」『法学協會雜誌』、五一卷九號、五五～五九頁。

¹⁶ J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 1979, pp. 72-73.

¹⁷ 東風平玄純「國際法上の國家の成立(一)」、宮崎産業經營大學『法学論集』、二卷二號、七二～七三、七九頁。

¹⁸ W. L. Walker, *Recognition of Belligerency and Grant to Belligerent Rights*, Grotius Society, Transaction, 1938, pp. 177-178.

法主體。要言之，若將其視為是與合法政府之敵對關係為核心時，則該叛亂團體將被視為是擁有一定領域與人民並統治組織的準國家性質的團體而加以處理。此點則與政府承認的性質不同。然而，至少目前正處在戰鬥持續中的狀態，勝敗歸趨的不明顯乃是交戰團體承認的要件。因此，受到承認的交戰團體一般而言仍在合法政府支配的國家法秩序之框架內，僅僅在一定的限度內對其的制約加以解除，僅不過是承認其單純在一定的支配區域內行使限制性的主權之區域受限的事實上的政府（Gouvernement de fait locale）資格而已。要言之，由對支配區域權力行使的面向而言，雖是限定性，但其作為政府的地位受到承認。然而，其機能僅不過是在限定的範圍內受到承認而已，但卻不承認其擁有一般政府的權能；此點則與通常的政府承認不同¹⁹。

此外，交戰團體承認的進行，係在仍存在著具備對外代表國家資格之法律上（de jure）政府時，所謂國際法上的效果，第一次係透過上述法律上（de jure）合法政府間的國際法紐帶，從而達及該國本身，甚至是對交戰團體亦復如此；就此限度而言，此時係與交戰團體的意志無關係下產生效力。此點則與政府或國家承認，唯有在企圖接受新政府乃至於新國家的承認之意志存在的條件下始有效果，有所不同。此外，交戰團體承認時，儘管藉由承認，上述團體限定性的國際法主體受到承認，但遵守國際法的「意志」，一般並未被要求是承認的條件²⁰。

叁、政府的成立----合法或革命

關於政府經由革命成立與合法成立的區別，亦與承認行為有關。所謂的「政府承認」係關於一國之內藉由非法的手段即革命成立的新政府，承認其在國際法上代表國家。至於國內法上合法成立的政府，即依照該國的憲法成立的適法政府，原則上不須要承認。此種合法政府與既已受到承認的前政府間的法律上繼續關係受到承認，因此無須他國進行承認，理所當然地在國際法上代表其國家。然而，國內法上非合法成立的政府，即革命或政變般的違反憲法成立的政府，在與第三國的關係上，若無第三國承認時，則在國際法上不能代表其國家。對此種政府而言，承認乃是在國際法上代表國家的條件。

¹⁹ Noël-Henry, *Les Gouvernements de Fait devant Le Juge*, 1927, pp. 12-13, 46-52.

²⁰ 無庸贅言，交戰團體須遵守交戰法規；此外，一九〇七年的陸戰法規慣例規則第一條，則要求遵守國際法乃是交戰者的資格要件。值得注意的是，在今日聯合國體制下，「交戰團體」承認制度有必要進行再活化，同時亦應要求具備遵守國際法的條件。

一、違憲之革命與政府承認

究竟是否是以違憲手續進行政府交替，即革命是否已發生，有時在認定上相當困難。特別是在不存在暴力行使的客觀事實，僅因反對勢力對政府構成者進行脅迫壓力的結果，而獲得政權。舉例而言，一九三三年德賽斯佩德斯(de Cespedes)就任總統的過程即屬之²¹。此外，一九一三年墨西哥的菲爾達(Huerta)政府成立的過程亦符合上述情形²²。再者，關於革命行為是否存在的認定權，究竟是第三國或是新政府雖不明確，儘管新政府通常會主張與前政府存在法繼續性關係，但最終仍應是第三國加以認定。針對前述德賽斯佩德斯政府，美國採取的立場是其乃基於合法程序成立，並未採取重新承認此種的形式行為，僅單純地通告重建外交關係²³。

此外，政府成立的違憲性並非在程序上而是在憲法的基本原則上即實質上見到時，仍應解釋為是革命。舉例而言，一九二八年九月一日，阿爾巴尼亞的國民議會廢除總統制，表決通過君主制的復活，選出佐谷(Ahmed Zogu)總統為阿爾巴尼亞王國的初代國王。此意味著明顯地變更政體，從而對憲法進行實質的破壞，雖是未流血革命，外國亦給予承認²⁴。再者，單純的國名變更，而未伴隨著政體乃至於元首的非憲法性的變更時，則無承認的必要²⁵。舉例而言，暹羅國將國名變更為泰國時，承認並未受到特別的考慮。

值得注意的是，成為承認對象的「非法成立的政府」此時所謂的非非法之意涵，通常係指國內法上的非法，非指國際法上的非法。乃因國際法關於政權的變更，無視於國內法上的非法性，就法而言並未禁止革命。如此可知，承認行為完全不是要去除革命行為的非法性²⁶，同時亦無此必要性；其意義專僅限定在認定與明白表示成為國際法適用對象之一定的事實現象（無論是革命行為或政變）是否成立之作用而已。具體而言，即認定新主張代表國家之革命政權是否在事實上確立為該國的新政府，以及上述政權是否具備對外行為的意志與能力，藉此對上述新

²¹ G. H. Hackworth, *Digest.*, Vol. 1, pp. 237-238.

²² 「国家及政府ノ承認」日本外務省先例彙集(3)、一六七一一六八頁。

²³ G. H. Hackworth, *Digest*, Vol. 1, p. 238.

²⁴ 阿爾巴尼亞國儘管未變更名稱，卻因實質性的存在，因此此時的承認行為乃是政府承認，並非國家承認。然而，美國國務院的承認通告文中的「The United States extends recognition to the "kingdom of Albania"」，卻似乎是將其解釋為國家承認的意涵，令人產生疑問（G. H. Hackworth, *Digest.*, Vol. 1, pp. 284.）。

²⁵ J. L. Kunz, *Identity of States under International Law*, A. J. I. L., Vol. 49, 1955, p. 73.

²⁶ B. D. Azevedo, *Aspects Généraux de La Reconnaissance des Gouvernements*, 1953, pp. 13-15.

政府設定一定法律上的地位，是其具備上述效果在解釋上即是承認行爲²⁷。從而，藉由上述承認行爲前述新政府繼承前政府的地位，在國際法上乃是受到承認。要言之，此種的國際法上的政府繼承之程序與機能，即內含在承認制度中。

二、革命後的政府承認與國家承認的區別

此處的政府承認如前所述乃是一國發生政府的革命性變更時所見到的現象，究竟與國家承認應如何區別？換言之，設若一國革命成功，目前的政治組織並法秩序遭受破壞時，至此國家的法人格大致上已喪失，從而形式上過去的國家此時已消滅，隨著革命後確立新的政治組織的同時，成立與過去不同的新的法團體即國家，此時的外國承認是否是非單純的政府承認，而是意味著新國家承認？

(一)、革命後的政府承認

然而，如前所述，「即使政府改變，國家亦不改變」此國家同一性原則²⁸幾乎受到所有的學者加以支持，同時國際慣例亦在實證上給予肯定²⁹。不僅如此，此在理論上亦有其充分的根據。亦即，即使法秩序的繼續性受到革命的破壞，此不過是在國內法上的認定，若基於一國的國民自由且獨立意志擁有實效性權力之政治組織在現實上支配一定的領域與人民時，此政治權力在國內法上究竟是以何種的程序與方法成立，國際法雖不討論，但承認該團體繼續國際法人格之國家地位，乃是國際法的原則。要言之，國際法上國家是否得以作為國家成立，在於一般性支配領域與人民的政治組織是否基於該國民自發性獨立統治的意志成立，而不問其政治形態或領導者如何，此種政府在現實上若受到承認，僅就承認而言，其國家的國際法上的繼續性並未喪失。革命造成國內法上法秩序的切斷，並不會影響國際法上的國家人格³⁰。

詳言之，發生內戰³¹，只要是進行期間，合法政府的政府地位繼續在國際法上不變，當內戰有利於叛亂團體的發展，合法政府敗逃，叛亂政府已確保事實上的政府權力時，只要是關於該國，上述團體取得基於國民意志之國內法上的合法

²⁷ H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, 1948, p.98.

²⁸ G. Cansacchi, *op. cit.*, J. L. Kunz, *op. cit.*, p. 70, n. 8.

²⁹ 広瀬善男「国家及び政府承認の法構造----デ・ファクト承認の法理を中心として---」、『国際法外交雑誌』、五七卷四号、七九頁。

³⁰ 對國家法人格加以影響的是，當已確立基於外國征服意志之外國統治權力時，此時可謂國家的消滅。

³¹ 內戰乃是基於國民意志關於統治權力上的鬥爭，以國家獨立性與內政不干涉為基軸的國際法並未禁止。

³²政府地位，外國則認定該項事實是否成立³³；設若加以承認時，即必須給予上述團體事實上（de facto）的承認（法對抗力的承認）。過去合法政府的實效性受到優越性的推定；亦即，發生叛亂侵害法秩序時，並非意味著政府的實效權力立即喪失。叛亂軍完全粉碎合法政府權力，或政府完全喪失鎮壓叛亂軍的能力時始如此。合法政府軍暫時性的劣勢，只要是未喪失恢復勢力的可能性，即不能視為是欠缺實效性。

因此，基於革命政府交替，即使是切斷國內法上法的繼續性是事實，國際法上實效性的事實上政府，在理論上與當時的時點上並未切斷，而應視為是交替。若將基於革命政府視為在法律上是不存在，而將上述政府解釋為是事實上政府（de facto）時，在理論上必須說無法令人同意³⁴。要言之，既然某國家經由承認一旦成為國際法上的主體，取得國際法上的法人格，即使該國內部發生革命進行政府交替，該政府的性質發生變化，此變化並不會對其作為國際法上所規定的法主體之國家本身的性質發生影響。究竟國家是否繼續存立，乃在於政治權力是否存在，與此政治權力的性質與形態無關；從而國家承認的意義亦是如此，與其說是國家的性質或形態，毋寧說是在原理上對權力團體存在本身的承認。不僅如此，若再進一步說明時，國家存在的承認係指，該國家中國民的政治自決下，存在各種的政治抗爭為前提而加以承認，並未預定一定要經常地處在已確立統一性權力的靜態下。換言之，經常性地政府存在，意味著「追求國民規模的統合之政治（鬥爭）狀況」存在，有必要做此理解。

由此可知，上述國家的存續為前提下，賦予新成立的政府之承認，乃是政府本身的承認，與國家的承認不同，此點已明白可知³⁵。此時，事實上(de facto)的政府承認即是上述政府（新政府）存在的承認³⁶。再者，唯有在以前政府負擔的國際義務之遵守作為加重條件的法律上(de jure)的政府承認進行時，始可將其視為是包含該政府的形態或內容³⁷在內之性質的政府承認行為，此種的看法有其妥當性。

³² 此一合法係基於革命所產生的「事實規範化」而形成。

³³ 然而，此項認定乃是存在必要性時受到要求的行為，並不意味著一般所謂的承認義務論。

³⁴ T. J. Lawrence, *The principles of International Law*, 7th ed, 1925, p. 89.

³⁵ 雖然新國家成立時，較少被賦予政府的承認，但有時亦會代用國家的承認。此時毋寧說在實質上是意味著國家承認。例如，一九四八年當以色列成立國家時，英國的通告是「聯合王國政府決定賦予以色列政府（Government of Israel）事實上（de facto）的承認」（Foreign Office, Press Release, Jan, 29, 1949.）。

³⁶ 一九三三年「關於國家權利義務的美洲條約」第三條規定，國家之政治存在與外國進行法律(de jure)承認的有無無關。

³⁷ 即使如此，並非在承認國的政治原則上承認對手國的政治形態等，而是意味著承認得以共同進

因此，革命雖切斷政府在國內法上的法繼續性，但在國內法上與國際法上皆不具備促使政府不存在的效果；從而，藉由革命造成國家構成的要素之一的法乃至於政治組織欠缺，在原理上亦說不通。要言之，經由革命→消滅既存國家→新國家成立此種理論，無法視為是合理掌握實際現象的見解。「政府即使變更，國家仍不改變」之國家同一性原則，在法理上有充分的意義。

(二)、革命後的國家承認

例如，貝提(T. Baty)指出，藉由內亂在一國之內出現複數相爭的政治團體，不存在統治全體的一般性事實上政府之無政府狀態持續著時，即承認國家本身已消滅³⁸。此外，法秩序乃是國家最重要的要素，從而對此加以破壞的革命已使國加本身消滅；亦即，自將法秩序與國家同視之理念性立場出發；例如，堪薩基(G. Cansacchi)指出，「當革命性變更發生，即革命前存在的憲法之根本規範已無法賦予其基礎時，正在此時國家已是消滅」³⁹。再者，福朵斯(A. Verdross)的見解是，構成國家的三要素即在領土、國民、政治組織中，領土僅是單純地意味著土地，國民僅意味著自然的人類集團的價值，但政治組織的存在與前兩者有特別不同的重要意義，若其不存在法與政治的意義，將會使其他兩要素喪失意義。亦即，土地若要成爲領土，單純的人類集團若要成爲具有國民的性質，唯有在政治上加以組織，構成作爲法統一體的要素時始可能。從而，假定在局限的情形下，若完全不存在政治組織的狀態產生時，該國將會在國際法上消滅⁴⁰。此外，由國際法上的權利能力與行爲能力加以區別，前者歸屬於國家，後者歸屬於政府，以此區別國家承認與政府承認的見解則受到排除⁴¹；乃因行爲能力不存在即無政府存在的情形下，但權利能力仍存在即國家仍存在，在理論上此乃屬於不可能的立場。亦即，革命在破壞擁有行爲的政府的同時，亦將擁有權利能力的國家消滅，其後被賦予的政府承認不僅是有可能成立新政府，亦可能會有承認新國家成立的意涵⁴²。

結語

首先，針對本論文所提示的國際法承認制度加以整理如下：

行在國際法社會上的共同的法生活。

³⁸ T. Baty, *Can an Anarchy be a State?*, A. J. I. L., Vol. 28, 1934, p. 444.

³⁹ G. Cansacchi, *Realtà e finzione nell' identità degli stati*, *Comunicazioni e studi*, IV, 1952 (quoted by Kunz's "Identity of State under International Law", A. J. I. L., Vol. 49, 1955, p. 73.)

⁴⁰ A. Verdross, *Die völkerrechtliche Identität der Staaten*, *Festschrift für Heinrich Klang*, 1950, SS. 12-21.

⁴¹ アンチロッチ著一又正雄訳『国際法の基礎理論』、一九六一—一九七頁。

⁴² 田岡良一『国際法学大綱』、上卷、二頁；田畑茂四頁一二二頁『国際法』I、九一—九二頁。

第一，國際法上的承認制度濫觴於歐洲君主主權下的家產國家，即國家屬於君主個人的財產，此時的國際法上的承認僅需確認君主為何者即可，乃因君主與國家合為一體，不可分割；無庸贅言地，無區別政府承認與國家承認的必要，乃因君主即是政府，君主即是國家所致。

第二，在君主即國家與十六、七世紀時排除國民為主權者之絕對君主主權的國際分權社會下，當君主受到推翻時，第三國基於內政不干涉的意識藉由外交使節的派遣與否，表示其是否承認的意志。

第三，十七世紀後至十八世紀，君權與國家開始區別，於主權在民的主張下，君主的變更不會導致國家的改變，在近代國際法上開始出現「國家同一性原則」。

第四，延續著人民主權觀念的產生與強化，君主制逐漸遭受到唾棄，十八世紀以後陸續成立的新的國民國家、民族國家，國際法上即必須面臨對針對「國家」進行承認的必要。最明顯的事例即是自英國獨立的美國，並無法在歐洲的國際社會中進行過去君主主權下的承認；因而發展出現代國際法的「國家」承認制度。此時的承認制度已逐漸脫離所謂的「憲法正統主義」下的承認，而採取所謂的「事實主義」原則。

第五，基於上述的「事實主義」原則，經由「革命」的手段與方法所確立的「事實」，在承認的脈絡上產生三種可能的情形：即國家分離、政府變更與內戰。在新國家承認的要件上，主要是遵守國際法的意志，有時亦會加上與權利義務有關之國家繼承；在政府變更後，對內一般性的實效支配與對外行為能力存在與否，即成為政府承認的關鍵所在，此即所謂的「國家同一性原則」，但若要排除前政府的國際債務而主張「事情變更原則」的事例雖亦存在，但仍是在「國家同一性原則」的前提下進行之；若屬於「內戰」性質的革命時，此時與政府承認最大的不同是，國際法上是以其統治一定領域與人民的準國家性質的團體此一具有限定性的國際法主體加以處理，即所謂的「交戰團體」承認，其要件是正處於戰鬥狀態中，勝敗不明顯的情形，值得注意的是，此時交戰團體的承認是在受到法律承認的合法政府框架下進行，即僅須與合法政府進行協商，無須考量被合法政府視為是叛亂團體的「意志」，當然叛亂團體是否有遵守國際法的「意志」，亦非被承認為交戰團體的要件。

第六、基於國家國內最高法規之憲法所成立的政府，當然無須國際法上的政

府承認，政府承認之所以發生係指當以違憲之革命手段進行政府變更時，由第三國進行承認，若第三國進行承認，則對該第三國而言，上述以違憲之革命手段所承認的政府即為代表該國的新合法政府。值得注意的是，政府承認的對象雖是非合法成立的政府，但僅係指違憲成立的政府，憲法並不同於國際法，因此雖是違憲但不一定是違反國際法，是否具備遵行國際法的意願與能力原則上由第三國加以認定或決定，至於第三國是否加以認定，有時極可能是取決於該非法政府是否願意遵守「政府繼承」原則，即承擔前政府或舊政府的權利與義務關係。

第七，基於政府改變國家仍不變的「國家同一性」原則，革命成功後，即使切斷與過去前政府的法繼續關係，即使是包括變更政體在內，若不明確地宣示要建立新的國家時，其繼承前政府或舊政府所代表的國家法人格仍不改變，則此時即為革命後的政府承認；相對於此，當革命成功後，前政府或舊政府的政治組織已完全受到破壞摧毀時，亦有可能意味著前國家或舊國家的消滅，此時新的政治組織之新政府有權決定其所支配的領域與人民，是繼續前政府的國際法人格（此時即為政府繼承），或是創設新的國際法人格（此時即為國家繼承）。

其次，依照前述所整理的論點，若適用在台灣的法地位時，結果如下：

第一，歐洲君主主權下的家產國家，在亞洲亦曾存在，如滿清的皇帝主權下的家產國家，此時皇帝即為國家，無須國際法上的承認。

第二，當「中華民國」國父孫中山推翻滿清時，第三國藉由外交使節的派遣，表示是否對「中華民國」進行承認，藉此表明不干涉「中華民國」的內政。

第三，基於「中華民國」的成立，標明「主權在民」的原理，雖改變過去君主主權的滿清政府，改變政體，但亦可適用近代國際法上的「國家同一性原則」。

第四，「中華民國」成立憲法後，成為國民國家與五族共和的民族國家，各國亦透過外交使節在內政不干涉與國家同一性的原則下進行國際法下的關係，截至目前僅有「蒙古共和國」脫離「中華民國」成為主權獨立的國際法國家。

第五，在目前國際法承認制度下，各國根據「事實主義」原則進行相關的承認判斷。代表中國此主權國家的「中華民國政府」在一九四九年遭受本論文前言中所謂的「中國大陸」之「中華人民共和國政府」進行革命性的變更與驅逐，並在「台澎金馬」持續著「中華民國政府」體制。儘管「中華人民共和國政府」推

翻過去合法代表中國的「中華民國政府」，但此一革命性的政府變更，並非是國家分離的情形，即「中華人民共和國政府」並非成立新國家，而是取代前政府或舊政府的「中華民國政府」，因此適用「國家同一性原則」，並主張適用「政府繼承」，例如在日本光華寮事件上的主張⁴³；相對於此，被「中華人民共和國政府」所取代的「中華民國政府」，雖曾在一九四八年五月十日起公佈實施「動員戡亂臨時條款」進行所謂的「剿匪」⁴⁴，但一九四九年「中華民國政府」敗逃至台灣後，一直未實際進行所謂的「反攻大陸」，儘管「中華人民共和國政府」亦在一九五八年八月二三日十月五日對金門進行砲戰，但亦未完全消滅「中華民國政府」，由此可知，目前的「兩岸關係」仍處於「內戰」。一九四九年儘管「中華民國政府」敗逃至台澎金馬，但世界上大多數的國家仍承認「中華民國政府」合法代表「中國」，因此對於「中華人民共和國政府」此一叛亂團體在合法政府的「中華民國政府」下，於戰鬥進行期間給予其交戰團體的承認，而於無戰鬥期間，則給予其事實上政府的認定；然而，一九七一年十月二五日聯合國的二七五八號決議通過後，國際社會集體地給予「中華人民共和國政府」為代表中國的唯一合法政府，進行政府承認的交替，至此「中華民國政府」逐漸地被「認定」為「事實上政府」⁴⁵此種帶有準國家性質的限定性國際法主體，「兩岸」若發生「戰鬥」，則各國將在「中華人民共和國政府」為合法中國代表政府的框架下，可無視「中華民國政府」的「意志」，對「中華民國政府」進行交戰團體的承認。

第六，「中華人民共和國政府」若是基於「中華民國憲法」接續「中華民國政府」時，當然無須國際法上的政府承認。但實際上，目前的「中華人民共和國政府」以廢棄「中華民國憲法」的方式成立，在國際社會上獲得約一六八個主權國家的政府承認，成為唯一合法代表中國的政府，甚至是基於「政府繼承」的方式，承認「中華人民共和國政府」已繼承前政府或舊政府的「中華民國政府」。乃因違反國內最高法規之「中華民國憲法」而成立的「中華人民共和國政府」，並不同於違反基於「事實主義」的國際法承認制度所致。

第七，儘管「中華人民共和國」政府以革命的方式變更「中華民國」政府，

⁴³ 胡慶山「2007年台灣與日本關係的問題與展望——光華寮日本最高法院判決之所見」『2007年台灣與世界關係』(時英出版社·2007年)177-185頁。

⁴⁴ 胡慶山「頒布台灣省戒嚴令與動員戡亂時期臨時條款，凍結中華民國憲法到一九八七年解除戒嚴令」『台灣地位與公法學(上)』(稻鄉出版社·2006年)40-45頁。

⁴⁵ 許慶雄與李明峻共著「事實政府之認定(台灣問題與承認)」『國際法概論』(泉泰·2009年)135-137頁。

但卻未宣示要建立不同於「中國」的新國家，因此仍繼續維持著前政府或舊政府「中華民國」政府的國際法關係，成爲唯一合法代表中國的政府；相對於此，被「中華人民共和國」政府取代的「中華民國」舊政府，亦無明確地宣示要脫離「中國」獨立成爲新的國家，因此國際社會無任何的第三國對「中華民國」或台灣進行過國際法上的國家承認。儘管主張台灣獨立的李登輝前總統與民進黨政權仍是在「中華民國」舊政府體制下進行執政，並未改變台灣省是「中華民國」地方政府的法地位。

因此，本論文的前言所指的外交部亞東關係協會秘書長的「台灣」是日本的周邊國家，沖之鳥島涉及「中華民國」的國家利益，又將要求聯合國認定的「中華人民共和國」稱爲「中國大陸」，皆不符合國際法的承認制度下的法理。根據國際法的承認制度下的法理，「台灣」非「國家」，僅是中國舊政府「中華民國」的一個省份，「中華民國」稱「中華人民共和國」爲「中國大陸」，表示「中華民國」自稱是代表中國的唯一合法政府，違反國際法上承認制度最重要的認定原則「事實主義」，「兩岸」此時若發生「戰鬥」，國際社會承認「中華人民共和國」政府爲中國的一六八個國家，只會給予「中華民國」政府爲非合法政府的交戰團體承認而已。